

Література

1. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 (редакція від 02.11.2016 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Про національні меншини в Україні : Закон України від 25.06.1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] / Ю. Б. Бек [та ін.] ; ред. В. М. Коссака. - К. : Істина, 2004. - 976 с.

УДК 340.142

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Луценко А. – ст. 3 курсу, гр. ПРвн-31

Науковий керівник – викладач Колесник О.В.

Вінницький коледж економіки та підприємництва THEU

Уперше поняття «джерело права» було застосоване щонайменше дві тисячі років тому. Проте до цього часу залишається в центрі обговорення наукової спільноти. Це й не дивно, адже, як відомо, абсолютна істинність будь-якого поняття є швидше за все утопічним явищем, тому потрібно до нього прагнути, але ніколи не припиняти пошуки. По-перше, саме в джерелах права чи не найяскравіше проявляються загальні соціальні риси права – саме ті загальні закономірності та специфічні особливості, що характерні праву загалом або окремим його галузям. По-друге, детальна розробка та вивчення цієї проблеми дозволяє краще не тільки пізнати сучасне право. [4, с. 24]

Стосовно цього М. Марченко зазначає: «... не можна не враховувати історичний аспект процесу формування та розвитку уявлень про джерела та форми права, оскільки право, еволюціонує разом зі своїми джерелами, постійно змінюється, розвивається і удосконалюється». По-третє, дослідження цього питання актуалізується і тим, що серед учених тепер не вироблено єдиної позиції щодо розуміння самого поняття «джерело права». [8, с. 132]

Звертаючись до історії розвитку прецеденту, Вільям Попкін зазначав, що судові прецеденти створювалися судами в разі виникнення казусів, а саме коли відповідь не можна знайти в законах і звичаях. Сутність таких рішень полягала в наданні їм нормативного характеру по конкретній справі, що приймалася за правило при вирішенні інших аналогічних справ. [9, с. 54]

Правовий звичай і судовий прецедент підготували підґрунтя для появи закону. Вирішальна роль прецеденту у створенні і функціонуванні права дозволяє відокремити систему загального права, створену суддями в Англії, яка надала можливість вирішувати суперечки між окремими особами, а потім використовувалась у США, Канаді, Австрії, від романо-германської правової системи, яка застосовувалась у Франції та інших державах на основі римського права [6, с. 110].

Загалом система джерел права має вирішальне значення для характеристики правової системи тієї чи іншої країни. Правові системи сучасних держав відрізняються, зокрема, тим, яке із

джерел права переважає в національній правовій системі певної країни. Наприклад, у країнах романо-германського права основним джерелом права визнаються нормативні юридичні акти, а основною особливістю правової системи англо-американського права є визнання та широке використання як джерела права судового прецеденту. Якщо ж говорити про сучасну українську правову систему, то тут вищим джерелом права визнається воля народу, і, відповідно, Конституція України як результат народного волевиявлення, є нормативним актом, вищою юридичною силою [14, с. 25–26].

Звичайно ж, як і будь-яке явище, так і кожна правова система має дві сторони – як позитивні, так і негативні аспекти, які необхідно враховувати при побудові системи джерел права. Так, романо-германська правова система насичена нормативно-правовими актами, що становлять її основу. Тобто кожний етап правовідносин обов'язково повинний мати конкретну норму регулювання. Проте передбачити всі соціальні явища, які можуть виникнути у суспільному розвитку, і нормувати їх – це нездійсненна мрія для законодавця. [16, с. 120 -121].

Найбільш поширеним визначенням прецеденту можна вважати наступне. «Прецедент – це рішення юрисдикційних і адміністративних органів щодо конкретних справ, які приймаються за загальне обов'язкове правило при вирішенні всіх аналогічних справ у подальшому» [1, с.6].

Судовий прецедент в українській правовій науці радянського періоду розглядався як формальне джерело права, що має місце в правових системах деяких держав, але чужий вітчизняній державно-правовій практиці. Визнання судового прецеденту як самостійного джерела права трактувалося як замах на принципи соціалістичної законності і соціалістичної демократії, які виражаються в повновладді рад народних депутатів [2, с. 5].

Хочеться відзначити, що судовий прецедент заслуговує «уважного і вільного від примусового впливу панівної державної ідеології вивчення...» [7]. Більшість учених вважають, що необхідно визнати в українській правовій системі джерелом права судовий прецедент не тільки в теорії держави і права, але і в галузевих науках. Але лише у тому випадку, коли

судова практика буде відображати і реалізовувати принципи гуманізму, справедливості, засновані тільки на правових основах. [10, с. 139]

Отже, створено всі умови для запровадження нових концепцій у сучасній юриспруденції. Але це стало можливим, у тому числі, завдяки відсутності єдиної загальноприйнятої дефініції «джерело права». Труднощі з формулюванням визначення цього поняття ще більше посилюються великою кількістю значень цього терміна, зміст яких дуже відрізняється. У юридичній літературі джерело права розуміють і в матеріальному, і у формально-юридичному аспекті, і як джерело пізнання права (джерело права в гносеологічному значенні), і як джерело права у філософському розумінні, і як історичне джерело права. [11, с. 42]

Розглядаючи судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права, необхідно усвідомити, які саме рішення судових інстанцій потрібно відносити до даного виду джерел права в українській правовій системі і за яких підстав. Як показує світовий досвід, застосування судового прецеденту, рішення не всіх судів можна відносити до таких джерел права. Прикладом може бути Франція, де важливу роль відіграє судова практика, але джерелами права визнаються рішення не будь-якого суду, а тільки Касаційного суду [3, с. 54].

Джерело права – це один з видів прояву права, обов'язковим системним змістом якого є правові норми, тобто правила поведінки. Якщо виходити з теорії природничого права, то можна з упевненістю сказати, що судовий прецедент, є джерелом права. З позиції системного підходу до права судовий прецедент стає джерелом права. [12, с. 132]

Постанови Пленуму вищого спеціалізованого суду згідно зі ст. 36 Закону «Про судоустрій та статус суддів», тільки вони можуть забезпечити єдність застосування судової практики. Хоча Постанови Пленуму вищого спеціалізованого

суду мають тільки рекомендаційний характер і можуть надаватися за результатами узагальненої судової практики з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції [13, с. 354].

Забезпечення однакового застосування закону в кримінальному судочинстві покладається і на Верховний Суд України. З метою забезпечення однакового застосування кримінально-процесуального закону судом касаційної інстанції при обґрунтуванні рішення (вироку, постанови, ухвали) суду допускається посилення на позицію Верховного Суду України, викладену в рішенні по аналогічній справі. [15, с. 32]

Також в судових рішеннях і в постановах Пленуму не повинно міститися правових норм. Їх наявність є порушенням законів і суперечить українській правовій системі, оскільки такі рішення повинні мати суто роз'яснювальний, а не нормативний характер. Як вважає Р.З. Лівшиць, «справа в тому, що суд в силу його більшої незалежності і кваліфікації набагато менш прийнятний і зручний для тоталітарного режиму в якості органу влади». [5, с. 234]

Отже, на підставі зазначеного вище, можна стверджувати, що системне вивчення джерел права було започатковано лише з виникненням самостійних правових концепцій і шкіл. І те, що ми повинні рухатися вперед – вибираючи найкраще, переосмислюючи та утворюючи власну думку, щодо поєднання різних правових систем, яка надасть нам неабияку можливість зробити ривок уперед. Прагнення України до вступу у Європейське співтовариство також вимагає дослідження можливості належного впровадження цього правового явища. «Рівний перед рівними» – саме таким повинно бути гасло вступу українського співтовариства до Європейського Союзу.

Література

1. Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России / Т. В. Гурова // Вестник международной академии бизнеса и банковского дела. – Тольятти, 1997. – № 2. – С. 6. – (Сер. „Юриспруденция“).
2. Калинин А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А. Калинин, С. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 3–10.
3. Лившиц Р. Современная теория права. Краткий очерк / Лившиц Р. З. – М., 1992. – 92 с.
4. Муромцев Г. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г. Муромцев // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 23–30.
5. Оніщенко Н. Правова система : проблеми теорії : [монографія] / Оніщенко Н. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
6. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: посібник / Л. А. Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 256 с.
7. Конституція України / Верховна Рада України. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 30. – ст. 141.
8. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Борис Володимирович Малишев. – К.: Праксіс, 2008. – 344 с.
9. Popkin William D., Evolution of the Judicial Opinion: Institutional and Individual Styles / NYU Press (October 1, 2007) – 320 pages.
10. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. / Наталія Миколаївна Пархоменко. – К.: Юридична думка, 2008. – 336 с.
11. Лозовская С. В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Дисс. ... к.ю.н. 12.00.01. / С. В. Лозовская. – Екатеринбург, 2005. – 241 с.
12. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л. А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – С. 10-17.